

A CONVENÇÃO N. 189 DA OIT E A SUPERAÇÃO DO ELEMENTO CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS

ILO CONVENTION N. 189: OVERCOMING THE ELEMENT OF CONTINUITY OF SERVICES IN BRAZIL

Rodolfo Pamplona Filho¹

Maurício de Melo Teixeira Branco²

Resumo: O presente artigo analisa o processo legislativo que ratificou a Convenção n. 189 da OIT no Brasil, para extrair os fundamentos legislativos e concluir pela singularidade de sua tramitação. Em seguida, analisa em que medida o texto normativo vincula o Estado Brasileiro, para concluir que, a despeito da tradição legislativa de exigir o elemento continuidade da prestação de serviços para conceituar o trabalho doméstico, tal critério não é compatível com o texto da Convenção, notadamente para limitar o alcance dos direitos ali contidos. Em razão da teoria do diálogo das fontes, defende que a contratação de trabalhadores domésticos diaristas passou a ter critérios que o colocam em posição de isonomia relativa com o empregado doméstico, a exigir do intérprete do Direito uma visão até então inédita do trabalho doméstico no Brasil.

Abstract: This article analyzes the legislative process which ratified Convention 189 of the ILO in Brazil, to extract the legislative arguments and conclude its singularity. It then examines the extent of the

¹ Professor Titular do Curso de Direito da Universidade Salvador – UNIFACS e Professor Associado I da Graduação e Pós-Graduação Stricto Sensu (Mestrado e Doutorado) da Universidade Federal da Bahia – UFBA. Possui Graduação em Direito pela Universidade Federal da Bahia (1994), Mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1997), Mestrado em Direito Social pela Universidad de Castilla-La Mancha – UCLM (2012) e Doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2000). Tem experiência acadêmica e profissional na área de Direito, com ênfase em Direito do Trabalho, Direito Civil, Direito Processual e Metodologia da Pesquisa, atuando principalmente nos seguintes temas: responsabilidade civil, direitos da personalidade, direitos fundamentais, direito civil (parte geral, obrigações, contratos e família), direito processual do trabalho e relações trabalhistas em geral (individuais e coletivas). Atua no magistério superior desde 1996. Possui diversos artigos publicados em periódicos classificados nacionais e internacionais. Autor, coautor, organizador e coorganizador de diversos livros técnicos na área de Direito e em outras áreas de Ciências Humanas e Sociais, além de poesia e obras musicais. Orientador de teses de Doutorado, dissertações de Mestrado, monografias de final de curso de graduação em Direito (TCC) e bolsas de iniciação científica. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (tendo exercido sua Presidência, Vice-Presidência, Secretaria Geral e Coordenação Regional da Bahia, sendo, atualmente, Presidente Honorário da instituição), Academia de Letras Jurídicas da Bahia (atualmente, exercendo a sua Secretaria Geral, a qual já exerceu por duas gestões anteriores), Academia Brasileira de Direito Civil (ABDC), Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil) e Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFam). Apresentador do Talk-Show “Papeando com Pamplona”, produzido pelo CERSTV. Poeta. Músico. Coordenador dos Cursos de Pós-Graduação em Direito Civil e em Direito e Processo do Trabalho da Faculdade Baiana de Direito desde 2013. Juiz do Trabalho concursado, com posse e exercício em 10/07/1995, sendo, atualmente, titular da 32ª Vara do Trabalho de Salvador/BA, desde junho/2015.

² Professor, advogado e pesquisador. Doutorando em Direito pela Universidade Federal da Bahia/Università di Pisa (2018). Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia (2009). Membro do Instituto Bahiano de Direito do Trabalho.

normative text, to conclude that, despite the legislative tradition of requiring the element continuity of services to conceptualize domestic work, such a criterion is not compatible with this labor standard, specially to limit the rights contained in that Convention. Due to the theory of the “dialogue of the sources”, argues that diarists are now in a position of relative equality with the domestic employee, demanding from the interpreter a previously unprecedented view of domestic work in Brazil.

Palavras-chave: Trabalho Doméstico. Direitos fundamentais. Diaristas. Continuidade.

Keywords: Domestic Labour. Fundamental Rights. Diarists. Continuity.

SUMÁRIO:

1 INTRODUÇÃO. 2 A RATIFICAÇÃO DA CONVENÇÃO 189 DA OIT PELO BRASIL. 3 O PROBLEMA DA CONTINUIDADE COMO ELEMENTO DEFINIDOR DA RELAÇÃO DE EMPREGO DOMÉSTICO. 4 A SUPERAÇÃO DO ELEMENTO CONTINUIDADE PARA ATRIBUIÇÃO DE DIREITOS AO TRABALHO DOMÉSTICO. 5 CONCLUSÕES.

1 INTRODUÇÃO

Dentre os diversos temas que são alvo da regulamentação internacional do trabalho, o tratamento conferido ao trabalho doméstico historicamente sempre teve especial relevo, notadamente diante da fragilidade desses trabalhadores.

Os dados do trabalho doméstico impressionam. Segundo relatório elaborado pela OIT em 2016, estima-se que haja no mundo 67 milhões de trabalhadores domésticos, sendo 68% destes concentrados em países em desenvolvimento na América Latina e na Ásia. Em especial, estima-se que 60 milhões de trabalhadores, o que corresponde a 90% do total, são excluídos da seguridade social em razão de leis existentes em seus países de origem³. Em um setor historicamente marcado por desigualdades, chama atenção também o fato de que 80% da força de trabalho doméstico é composta por mulheres.

É um contingente em franca expansão, impulsionado pelo envelhecimento das populações, pelo aumento da participação feminina na economia e tendência de que idosos e crianças sejam cuidados nas próprias casa, como forma de redução de custos⁴. Ainda assim, trata-se de um setor marcado pela elevada informalidade e com

³ *Social protection for domestic workers : key policy trends and statistics* / International Labour Office, Social Protection Department (SOCPRO). - Geneva: ILO, 2016. p. 5.

⁴ *FORMALIZING DOMESTIC WORK* / International Labour Office. – Geneva: ILO, 2016. p. 12.

baixo alcance pela seguridade social, razão pela qual a Recomendação 204 da OIT sugere que se busque aumentar a sua formalização de forma prioritária⁵.

Para o contexto brasileiro, os dados obtidos pela PNAD contínua 2015⁶ indicam que cerca de 2/3 dos trabalhadores domésticos estão na informalidade, de forma que as alterações legislativas de caráter progressivo dos últimos anos pouco alteraram a dinâmica do labor, notadamente para os trabalhadores diaristas.

Nesse contexto complexo, faz-se necessário analisar em que medida a Convenção n. 189 da OIT atua na promoção de direitos de trabalhadores domésticos no Brasil, notadamente aqueles que não possuem contratos de trabalho formalizado. Será dado especial destaque aos trabalhadores diaristas, assim considerados os domésticos que não possuem vínculo de emprego em razão de não atenderem ao elemento continuidade da prestação de serviços, exigido para o reconhecimento da relação de emprego doméstico.

2 A RATIFICAÇÃO DA CONVENÇÃO N. 189 DA OIT PELO BRASIL

Após a aprovação do texto da Convenção 189 na 100ª Sessão da Conferência Geral do Trabalho em 16 de junho de 2011, deu-se início ao prazo de um ano para submissão do seu texto à autoridade competente pela sua conversão em texto de lei, em atenção à previsão contida no artigo 19, 5, b⁷ da Constituição da OIT.

Recebida comunicação do texto da norma internacional pelo Brasil, foi elaborada a sua tradução oficial pelo Itamaraty, com encaminhamento do texto em 2 de fevereiro de 2012 à Comissão Tripartite constituída internamente junto ao então Ministério do Trabalho.

⁵ Recomendação n. 204 da OIT. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/genericdocument/wcms_587521.pdf

⁶ *Initial effects of Constitutional Amendment 72 on domestic work in Brazil / International Labour Office, Inclusive Labour Markets, Labour Relations and Working Conditions Branch.* - Geneva: ILO, 2016. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_506167.pdf

⁷ Constituição da OIT, conforme texto aprovado na 26ª Conferência (Filadélfia, 1944). Artigo 19 [...] 5. Tratando-se de uma convenção: [...] b) cada um dos Estados-Membros compromete-se a submeter, dentro do prazo de um ano, a partir do encerramento da sessão da Conferência (ou, quando, em razão de circunstâncias excepcionais, tal não for possível, logo que o seja, sem nunca exceder o prazo de 18 meses após o referido encerramento), a convenção à autoridade ou autoridades em cuja competência entre a matéria, a fim de que estas a transformem em lei ou tomem medidas de outra natureza;

Em que pese a inexistência de obrigação formal de encaminhamento à esse órgão, é possível inferir que o estado brasileiro decidiu adotar internamente procedimento semelhante ao adotado no plano internacional, no qual o tema primeiro foi discutido no âmbito da Comissão do Trabalho Doméstico, para então seguir à votação pela plenária da Conferência Geral do Trabalho⁸.

A partir da análise do texto por membros de entes governamentais, integrantes de centrais sindicais e representantes de confederações patronais, em 12 de setembro de 2012 foi emitido parecer favorável à sua aprovação, com a ressalva à manifestação em sentido contrário dos empregadores, sob o argumento do aumento de custos na contratação dos trabalhadores domésticos.

Considerando que o artigo 84, VII, da Constituição Federal de 1988⁹ define o primeiro ato praticado no processo de ratificação de normas internacionais, ao que se observa a competência do Congresso Nacional para “resolver definitivamente” a sua incorporação ao Direito nacional, na forma do artigo 49, I, também do texto constitucional¹⁰, a conclusão é que não restou atendido o prazo máximo estabelecido pela Constituição da Organização Internacional do Trabalho para início da análise legislativa da matéria.

Pode ser creditada a demora, por sua vez, às discussões havidas no plano interno brasileiro à aprovação da PEC 478/2010¹¹, posteriormente convertida na PEC 66/2012 e finalmente na Emenda Constitucional 72/2013, que alterou substancialmente a disciplina do trabalho doméstico no Brasil. Ao ser apresentada em 2010, a PEC tinha por objetivo o fim da distinção entre os trabalhadores domésticos e os demais empregados, por meio da supressão do parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal¹².

⁸ A tramitação internacional do texto da Convenção 189 é detalhado na exposição de motivos contida no documento divulgado pela OIT Brasil, disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_169517.pdf

⁹ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: VII - manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos;

¹⁰ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

¹¹ PEC 478/2010. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=473496>

¹² Atualmente, o dispositivo possui a seguinte redação: Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social. Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a

Na medida em que objetivava a equiparação de tratamento, se observa identidade entre a proposição legislativa e o texto internacional, uma vez que os artigos 6, 10, 14 e 16 da Convenção n. 189 da OIT mencionam de forma expressa o dever de conferir tratamento legal aos trabalhadores domésticos em isonomia com os demais trabalhadores.

Após consulta técnica ao Tribunal Superior do Trabalho, PEC 478/2010 adotou técnica legislativa distinta, defendendo agora a manutenção do parágrafo único com acréscimo de incisos, sob a justificativa de que a simples revogação do parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal teria como efeito a supressão de todos os direitos constitucionais dos trabalhadores domésticos¹³.

Dado o enorme esforço para a sua aprovação, é razoável imaginar que o processo de ratificação tenha ficado em segundo plano, em que pesem os pareceres legislativos demonstrarem que a criação da Convenção n. 189 da OIT foi tida em conta no processo de discussão da PEC 478/2010. Na Câmara dos Deputados, o último parecer menciona 28 vezes a Convenção, que também é citada no Parecer 102/2013 do Senado Federal. Não por outro motivo, Lorena de Mello Rezende Colnago destaca o papel da Convenção n. 189 como verdadeira “fonte material” na elaboração dessas normas¹⁴.

Deve ser destacado, no entanto, que a conclusão do Parecer da Câmara indica que a PEC não esgotaria a discussão sobre o tema, uma vez que seus objetivos seriam obtidos com a adoção de outras normas infraconstitucionais e com a ratificação da Convenção 189 da OIT¹⁵. De forma quase profética, essa foi a ordem cronológica da tramitação das matérias, uma vez que a regulamentação da PEC 72/2013 precedeu a ratificação da norma internacional.

simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social.

¹³ Conforme indicado no Parecer do Relator nº 2, disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1009462&filename=Tramitacao-PEC+478/2010

¹⁴ COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. O trabalho doméstico, a convenção n. 189 da OIT e a legislação brasileira. In. Direito internacional do trabalho e convenções internacionais da OIT comentadas. Rúbia Zanotelli de Alvarenga, Lorena de Mello Rezende Colnago (coordenadoras). São Paulo: LTR, 2014. p. 311.

¹⁵ Vide a conclusão contida na folha 56 do Parecer, disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1009462&filename=Tramitacao-PEC+478/2010

Assim, observa-se que não houve tramitação da ratificação da Convenção n. 189 da OIT no período em que o Senado Federal discutiu o PLS 224/2013, posteriormente convertido na Lei Complementar 150/2015, com profundas alterações na disciplina do contrato de emprego doméstico.

A despeito de restar aprovado pela Comissão desde setembro de 2012, apenas em 10 de abril de 2015 o texto foi finalmente encaminhado pelo Ministério das Relações Exteriores e pelo Ministério do Trabalho à Presidência da República, o que foi feito por meio da EMI nº 00148/2015 MRE MTE.

Assim, a tramitação do processo de ratificação da Convenção 189 da OIT foi iniciada pela Mensagem de Acordos, Convênios e Tratados e Atos Internacionais nº 132 de 2016, enviada pela Presidente Dilma Rousseff à Câmara dos Deputados em 07 de abril de 2016, quase um ano após o recebimento dessa comunicação.

Apresentada a referida mensagem em 12 de abril de 2016, foi determinada a prioridade de sua tramitação no dia 20 do mesmo mês, com encaminhamento à Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional da Câmara.

A análise do texto restou obstada pela solicitação feita pelo Relator Miguel Haddad (PSDB-SP), que informou ter identificado “erros de tradução” do texto original para o português. Por tal motivo, aguardou-se que fosse revisada a versão do texto convencional, o que foi feito por meio do Ofício 66/AFEPA/DTS/DAI/PARL¹⁶ encaminhado em 08 de dezembro pelo então Chanceler José Serra.

Em 27 de abril de 2017 o texto do então PDC 627/2017 passou a tramitar em regime de urgência, sendo encaminhado a duas outras comissões temáticas da Câmara dos Deputados. Na primeira, o parecer da Comissão de Trabalho, de Administração e de Serviço Público reconhecia o caráter progressista das mudanças na tutela do trabalho doméstico ao longo do tempo, dedicando quase que o seu inteiro teor a apontar os seus resultados. No entanto, também indicava que, “apesar de todo o avanço normativo, muito ainda pode e deve ser feito”¹⁷.

Na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, o então Projeto de Decreto Legislativo nº 627, de 2017, sob a relatoria da Deputada Cristiane

¹⁶ Ofício 66/AFEPA/DTS/DAI/PARL. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1519717&filename=Tramitacao-MSD+132/2016

¹⁷ Projeto de Decreto Legislativo 210, de 2017. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1571378&filename=PRL+1+CTASP+%3D%3E+PDC+627/2017

Brasil (PTB-RJ), obteve parecer favorável que informou haver identidade entre o conteúdo da Convenção 189 da OIT e a Lei Complementar nº 150 de 2015, além de não contrariar qualquer dos princípios e regras da Constituição. Fazendo expressa menção ao primeiro dos pareceres acima citados, indicou que “as normas ali assentadas já foram praticamente todas contempladas, em sua essência, na ordem constitucional brasileira”.

No entanto, parece não terem sido suficientemente considerados os efeitos normativos da ratificação da Convenção em análise, em que pesem os pareceres tenham sido aprovados à unanimidade pelos Deputados em cada uma dessas duas últimas Comissões, respectivamente em 05 de julho de 2017 e 01 de agosto de 2017. Em seguida, o Projeto de Decreto 627 de 2017 foi votado no Plenário da Câmara por duas vezes no dia 10 de novembro de 2017, em razão da apresentação em mesa de um substitutivo apresentado pela Deputada Cristiane Brasil (PTB-RJ). No entanto, considerou-se que a sua votação se deu em turno único.

No Senado Federal, a matéria tramitou como Projeto de Decreto Legislativo 210, de 2017, que foi encaminhado à Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional em 14 de novembro de 2017. No voto do relator Senador Lasier Martins (PSD-RS) se encontra a indicação de que a matéria teria potencial de assegurar tratamento “mais equânime, menos discriminatório” aos trabalhadores domésticos.

Após a votação do Parecer (SF) nº 90, de 2017, em 23 de novembro, a matéria foi encaminhada ao Plenário do Senado, onde foi aprovada no dia 30 desse mesmo mês, se convertendo no Decreto Legislativo nº 172 de 2017. Apesar da previsão contida no artigo 5, parágrafo 3º, da Constituição de 1988, não foi colhida a votação nominal pelos parlamentares em nenhuma das casas, a fim de identificar o quórum de sua aprovação. No entanto, considerando que a matéria foi submetida a votação única tanto na Câmara quanto no Senado, e não em dois turnos, o seu *status* normativo não equivale ao de Emenda Constitucional.

Devido à tramitação da matéria como Decreto Legislativo, a norma foi promulgada pelo Presidente do Senado sem necessidade de sua sanção pela

Presidência da República, por ser matéria de competência exclusiva do Congresso Nacional, na forma do seu Regimento Comum¹⁸ e do Regimento Interno do Senado¹⁹.

Em seguida, o texto da ratificação foi depositado no Escritório da Organização Internacional do Trabalho – OIT em Genebra em 31 de janeiro de 2018, em ato no qual o Brasil foi representado por sua embaixadora Maria Nazareth Farani Azevedo, sendo o 25º país a formalizar a aceitação²⁰. Na forma do artigo 21, 3, do texto convencional²¹, a sua vigência no Brasil se deu a partir do dia 31 de janeiro de 2019. Até a redação desse texto, a norma contava com 29 ratificações, em que pese ainda não esteja vigente em Madagascar, Grenada, Peru e Suécia, por não ter transcorrido o período inicial de 12 meses.

Como disciplinado pela própria norma internacional, o seu processo de denúncia poderá ocorrer apenas passados dez anos de sua vigência no plano internacional²². Considerando que a norma prevê que a vigência internacional se iniciou doze meses após o registro de ratificação por dois membros da OIT²³, embora o Uruguai tenha sido o primeiro país a fazê-lo em 14 de junho de 2012, o início de sua vigência é marcado pelo depósito da ratificação pelas Filipinas, em 05 de setembro de 2012. Sua existência no plano internacional data de 05 de setembro de 2013, razão pela qual só poderá ser denunciada em 05 de setembro de 2023.

Nos termos da ratificação, o Brasil se obrigou prestar informações sobre o cumprimento da Convenção, bem como das medidas que adotou para execução de seus termos, na forma do artigo 22 da Constituição da OIT²⁴.

¹⁸ Regimento Comum do Congresso Nacional. Artigo 52, parágrafo único. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/documents/59501/97171143/RCCN.pdf/>

¹⁹ Vide o Regimento Interno do Senado: Resolução no 93, de 1970. – Brasília: Senado Federal. 2019. Artigo 48, XXVIII. Disponível em:

<https://www25.senado.leg.br/documents/12427/45868/RISF+2018+Volume+1.pdf/cd5769c8-46c5-4c8a-9af7-99be436b89c4>

²⁰ Conforme notícia disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_616754/lang--pt/index.htm

²¹ Convenção n. 189 da OIT. Artigo 21. [...] 3. A partir deste momento, esta Convenção entrará em vigor para todos os Membros, doze meses após a data do registro de sua ratificação.

²² Convenção n. 189 da OIT. Artigo 22. 1. Todo Membro que tenha ratificado esta Convenção poderá denunciá-la ao final de um período de dez anos, a contar da data de sua entrada em vigor, mediante comunicação ao Diretor Geral da Organização Internacional do Trabalho, para registro. A denúncia não terá efeito antes de se completar um ano a contar da data de seu registro.

²³ Vide artigo 21, 2 da Convenção n. 189 da OIT.

²⁴ Constituição da OIT, conforme texto aprovado na 26ª Conferência (Filadélfia, 1944). Artigo 22. Os Estados-Membros comprometem-se a apresentar à Repartição Internacional do Trabalho um relatório anual sobre as medidas por eles tomadas para execução das convenções a que aderiram. Esses relatórios serão redigidos na forma indicada pelo Conselho de Administração e deverão conter as informações pedidas por este Conselho.

3 O PROBLEMA DA CONTINUIDADE COMO ELEMENTO DEFINIDOR DA RELAÇÃO DE EMPREGO DOMÉSTICO

Tendo sido analisado o processo de tramitação da ratificação da Convenção 189 da OIT no Brasil, um aspecto chama atenção. Em todas as análises feitas nos âmbitos das Comissões legislativas, se encontra a menção de que a legislação brasileira já atenderia, no seu então estágio de desenvolvimento, às exigências dessa *Convenção e Recomendação do Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos*.

Considerando o importante esforço legislativo de civilização do trabalho doméstico, observado tanto por força da Emenda Constitucional nº 72, de 2013, e da Lei Complementar 150, de 2015, a análise dos votos dos relatores parece conduzir a um cenário no qual a ratificação da Convenção n. 189 da OIT corresponderia apenas ao reconhecimento internacional do esforço brasileiro na edição dessas normas, sem a criação de novas obrigações nacionais.

Nesse sentido, observa-se que o parecer aprovado na Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional indica que “os aspectos materiais da Convenção n. 189 da OIT, já foram, em essência regulamentados”²⁵, texto que foi aprovado em 19 de abril de 2017. Em comum, o que se observa em todas as análises é a preocupação de “arrolar o Brasil entre os países que ratificaram o instrumento”, ou em mudar “a imagem do país internacional e internamente”, termos utilizados na fundamentação dos votos dos deputados relatores. Tal parece indicar, em apertada análise, que foram priorizados os efeitos decorrentes da participação na comunidade internacional, o que não tira o mérito da ratificação do texto convencional.

No entanto, é conveniente apontar que efetivamente ainda há divergências entre os textos vigentes no Brasil e o da norma internacional, para os quais ainda não se voltou a devida atenção. Identificadas tais antinomias, a tutela do trabalho doméstico passou a enfrentar desafios interpretativos proporcionais às possibilidades de avanço na regulação dessa modalidade de labor.

A despeito da progressividade do desenvolvimento da regulação do trabalho doméstico no Brasil, acredita-se que o país terá dificuldade em demonstrar o

²⁵ Conforme a tramitação da matéria na Casa Legislativa. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1546193&filename=Tramitacao-MS+132/2016

cumprimento dos termos do texto da Convenção n. 189 da OIT quando de seu primeiro relatório, notadamente em razão da persistência do elemento continuidade da prestação dos serviços como critério para configuração do emprego doméstico.

Tal problema subsiste mesmo com os esforços havidos no curso da tramitação para adequação do texto internacional à realidade brasileira. Como mencionado anteriormente, o relator da ratificação na Câmara, deputado Miguel Haddad (PSDB-SP), solicitou que fosse feita a revisão do texto da Convenção, em razão de ter identificado “erros de tradução” do texto original para o português.

Sob o argumento de “adequar o texto em português às suas versões autênticas em inglês, francês e espanhol”, o Ofício 66/AFEPA/DTS/DAI/PARL²⁶ apresentou uma nova versão do texto da Convenção n. 189 da OIT, que foi posteriormente levada à votação pelo Congresso, desprezando-se a versão originalmente encaminhada do texto da Convenção. Por esse motivo, o texto que foi levado à ratificação pelo Brasil não é idêntico ao texto disponível no site da OIT em sua versão em português²⁷.

Em que pese conste do texto inserto no site da OIT a menção de que o mesmo corresponde a uma tradução “não oficial”, observa-se que o seu conteúdo se aproxima bastante do que havia sido originalmente encaminhado na Mensagem 132/2016 da Presidência da República à Câmara dos Deputados, também oriundo do Ministério das Relações Exteriores, ainda que em momento distinto.

Trata-se de situação absolutamente singular, por meio da qual foi dada pelo Estado Brasileiro uma nova redação ao conteúdo da Convenção n. 189, na qual se prezou pela sua tradução de forma literal. A razão pela qual se considera esse procedimento pouco usual decorre da observação de que, nas duas outras Convenções da OIT anteriormente ratificadas pelo Brasil, não se questionou a tradução do texto encaminhado junto à Mensagem Presidencial.

É o que se observa na tramitação que levou à ratificação da Convenção n. 185 (da MSC 56/2007 até o Decreto Legislativo 892/2009, passando pelo PDC 293/2007), e no processo de ratificação da Convenção n. 182 da OIT (originalmente como MSC 1485/1999, que foi convertido no PDC 362/1999 e posteriormente Decreto Legislativo 178/1999).

²⁶ Conforme a tramitação da matéria na Casa Legislativa. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1519717&filename=Tramitacao-MS+132/2016

²⁷ Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_169517.pdf

Algumas das modificações promovidas lograram mudar substancialmente o conteúdo da Convenção. Enquanto o texto da Mensagem de Acordos, Convênios e Tratados e Atos Internacionais nº 132 de 2016 definia em seu Artigo 1º o trabalhador doméstico como quem “realiza trabalho doméstico no marco de uma relação de trabalho”, o texto que logrou ser efetivamente aprovado pelo Congresso nacional refere no Artigo 1º, letra b, refere a quem “executa trabalho doméstico em uma relação de emprego”.

É importante destacar que, na versão em inglês, o texto do preâmbulo da Convenção n. 189 da OIT faz distinção entre as expressões “work” e “formal employment” de forma bem clara e específica, como se infere do seu quinto parágrafo²⁸. De forma geral, ao se referir ao conceito de emprego, se utiliza a expressão “employment”, que é substantivo da língua inglesa, ao passo que o termo “work” corresponde a verbo. No caso do artigo 1º, b, a versão em inglês de fato menciona a expressão “employment relationship”.

Todavia, não é correto apontar que a busca da literalidade do texto é o melhor caminho para a tradução em questão. Discorrendo sobre a tradução de textos jurídicos para o Português, Fernando Leal e Eduardo Jordão²⁹ apontam que o tradutor deve buscar a constância funcional entre o texto-fonte e o texto-alvo, ao invés de focar em seu sentido puramente literal, uma vez que se pretende alcançar também os referenciais do falante do idioma de recepção.

Dentro da perspectiva funcional, o próprio preâmbulo da Convenção n. 189 menciona que a sua aplicação deve considerar as distorções existentes nos países em desenvolvimento (dentre os quais o Brasil), nos quais se observam menores oportunidades de emprego e maior marginalização desses trabalhadores, assim como de que há a vontade de ampliar os direitos dos trabalhadores domésticos.

Esse é o espírito que deve conduzir o processo de interpretação da Convenção, razão pela qual a mudança na tradução representou uma alteração substancial no sentido da norma, já que o conceito brasileiro de emprego doméstico é mais restritivo do que o de relação de trabalho.

²⁸ Vide o preâmbulo da Convenção n. 189 da OIT. *Considering also that in developing countries with historically scarce opportunities for formal employment, domestic workers constitute a significant proportion of the national workforce and remain among the most marginalized*

²⁹ LEAL, Fernando. JORDÃO, Eduardo. Quando a tradução também importa. Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça, 8(29), 86-104.

Sob a perspectiva do Direito brasileiro, a relação de emprego doméstico se posiciona entre duas outras relações de trabalho. Se comparada à relação de emprego em geral, permite observar um processo histórico e ainda em desenvolvimento de busca pela equiparação aos direitos dos empregados em geral, o que também é um dos objetivos da Convenção da OIT sobre Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos.

Mas se comparada a outras relações de trabalho doméstico, observa-se a oposição entre os empregados domésticos (dotados da proteção da relação de emprego) e o grupo dos trabalhadores diaristas, que não logram gozar dos direitos próprios da relação de emprego.

Tal decorre da opção do legislador brasileiro pelo critério de reconhecimento para essas relações de emprego, posto que o conceito de emprego doméstico sempre esteve vinculado ao elemento “continuidade” da prestação dos serviços, indicado no artigo 1º da Lei nº 5859, de 11 de dezembro de 1972.

Discorrendo sobre a conceituação do empregado doméstico, Maurício Godinho Delgado defende que ao não utilizar a expressão consagrada na CLT da não-eventualidade, a Lei Especial dos Domésticos havia feito uma opção pela teoria da descontinuidade³⁰. Assim, para reconhecimento do vínculo empregatício doméstico, exige-se o elemento da continuidade da prestação dos serviços, critério distinto do exigido para as demais relações de emprego em geral, que se definem pela não-eventualidade da prestação³¹.

Após amplos debates doutrinários, a Lei Complementar nº 150, de 2015³², fixou o conceito de continuidade como a prestação de serviços por mais de dois dias na semana, seguindo o entendimento jurisprudencial sobre o tema.

Mas não se trata de um conceito universalmente adotado. O ponto 111 do Livro Branco³³ dos estudos preliminares da Convenção n. 189 da OIT indica que a símile

³⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 8. ed. São Paulo: LTR, 2009. p. 350.

³¹ Vide o artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho: Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

³² Vide a previsão de continuidade na atual Lei Complementar 150/2015: Art. 1º Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana, aplica-se o disposto nesta Lei.

³³ *Report IV(1) International Labour Conference, 99th Session*, 2010. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_104700.pdf

do Brasil, apenas Bolívia, Paraguai, Panamá, Guatemala, Nicarágua e Portugal utilizam o critério da continuidade, que também pode ser inferido em menor maneira na legislação estadunidense e da Tunísia.

Assim, ao substituir a expressão “trabalho doméstico” por “em uma relação de emprego”, a tradução literal utilizada terminou por adequar o texto da Convenção à realidade jurídica já existente no Brasil, prestigiando o critério interno da relação de emprego, ao invés de buscar a compatibilização do texto interno com a norma internacional.

Em última análise, a razão de ser da nova tradução havida no curso do processo de ratificação da referida Convenção foi excluir de sua incidência os trabalhadores diaristas. Ao preferir a redação “relação de emprego doméstico” em detrimento de “relação de trabalho doméstico”, a questão retorna à aplicação dos direitos previstos na Convenção n. 189 da OIT ao contingente de trabalhadores não albergados pelo vínculo laboral.

4 A SUPERAÇÃO DO ELEMENTO CONTINUIDADE PARA ATRIBUIÇÃO DE DIREITOS AO TRABALHO DOMÉSTICO

Discorrendo sobre a Convenção n. 189 e a regulamentação nacional da relação de emprego doméstica, Igor Cardoso Garcia e Ney Maranhão³⁴ defendem a similitude entre os critérios adotados nos dois textos, indicando que o conceito de empregado doméstico contido no artigo 1º é bem próximo ao da experiência brasileira. Ainda, preconiza que em ambos os textos o trabalhador diarista restaria excluído do campo de proteção legal.

Embora reste claro que a opção do legislador brasileiro realmente foi pela adoção e manutenção do elemento continuidade, a ratificação de norma internacional tem a característica de colocar em xeque as escolhas legislativas nacionais, em favor da conformação ao texto internacional.

³⁴ GARCIA, Igor Cardoso. MARANHÃO, Ney. Breves comentários à convenção n. 189 da OIT: o trabalho doméstico em foco. In. Direito internacional do trabalho e convenções internacionais da OIT comentadas. Rúbia Zanotelli de Alvarenga, Lorena de Mello Rezende Colnago (coordenadoras). São Paulo: LTR, 2014. p. 300.

Ocorre que não é esse o sentido contido na Convenção 189 da OIT, posto que uma de suas intenções foi justamente superar o elemento continuidade da prestação de serviços como critério para concessão de direitos aos trabalhadores domésticos.

É que o texto internacional não segue o mesmo caminho conceitual, fixando que o trabalho doméstico é entendido como o “executado em ou para um domicílio ou domicílios”, excluindo do conceito apenas os trabalhadores que o executem “ocasionalmente ou esporadicamente, sem que esse trabalho seja uma ocupação profissional”³⁵.

Sob o ponto de vista etimológico, ocasional pode ser descrito como algo accidental ou que decorre do acaso, ao passo que o termo esporádico remete ao conceito de eventualidade que define e excepciona o reconhecimento das relações de emprego em geral. Sem qualquer dúvida, as expressões “episódico” e “ocasional” são melhor definidas no âmbito do elemento não-eventualidade do que dentro do elemento continuidade, mais próximo do conceito de relação de emprego em geral.

Assim, em uma primeira leitura, já se observa que o critério adotado no artigo 1º, C³⁶, da Convenção 189 da OIT não se amolda à tradição brasileira de considerar o elemento continuidade como essencial à relação de emprego doméstico, posto indicar excluir da incidência do que seja trabalhador doméstico apenas o labor ocasional e esporádico.

Como restará demonstrado, a exigência de continuidade da prestação de serviços não é compatível com os termos “ocasional” e “esporádico”, e tal incompatibilidade é proposital. Em verdade, a leitura mais atenta revela que até os trabalhadores esporádicos e ocasionais estão abrangidos pela proteção contida na Convenção n. 189 da OIT, restando excluídos apenas aqueles que não fazem do trabalho doméstico o seu meio de vida, já que a exclusão de sua aplicação deve levar os dois elementos do conceito em conta, de forma simultânea.

O que permite obter tal conclusão é a consulta à exposição de motivos que levaram à criação da Convenção n. 189 da OIT. Da leitura de suas razões, consta expressamente o objetivo de superar o conceito de continuidade da prestação de serviços como critério definidor de direitos do trabalho doméstico.

³⁵ Vide o artigo 1º da Convenção n. 189 da OIT.

³⁶ Convenção n. 189 da OIT. Artigo 1, (c) uma pessoa que executa o trabalho doméstico apenas ocasionalmente ou esporadicamente, sem que este trabalho seja uma ocupação profissional, não é considerada trabalhador doméstico.

Assim, a proposição que aqui se apresenta não é exatamente uma novidade, uma vez que os estudos preparatórios para a adoção da Convenção n. 189 já o mencionavam.

O Livro Marrom³⁷ dos estudos preparatórios esclarece que a definição de trabalhador doméstico esporádico contida no artigo 1º, c, da Convenção n. 189 da OIT somente exclui de sua incidência as pessoas que não têm o trabalho doméstico como uma ocupação profissional, ou seja, como o seu meio de vida. De forma expressa, esclarece que a preocupação do Comitê foi garantir que os trabalhadores diaristas e outros trabalhadores precários fossem incluídos no conceito de trabalhador doméstico, lhes conferindo a proteção dos termos da Convenção.

Não por outro motivo, diversos dos direitos contidos no texto se referem a normas constantes em outras Convenções da OIT, cuja aplicação até então mais voltada a trabalhadores com vínculo de emprego, a exemplo da idade mínima para o trabalho, prevista no seu artigo 4º³⁸.

Nenhum Estado membro pode alegar o desconhecimento dessa intenção, uma vez que esse relatório foi publicado para que os países membros da OIT compreendessem a dimensão da proposta de Convenção, em caráter preparatório. A despeito de prever o termo continuidade em seu ordenamento nacional, observa-se que os representantes estatais do Brasil não apresentaram questionamentos ou considerações ao artigo 1º, C, da Convenção n. 189 ao levarem suas considerações à sugestão de texto da Convenção (Livro Azul)³⁹.

Eis a razão pela qual se defende que a tradução do texto da Convenção n. 189 da OIT deve seguir a constância funcional, já que os critérios internos do país não orientam os critérios externos de interpretação da norma, da mesma forma que a realização de uma nova tradução não possui o condão de alterar o seu sentido no plano internacional.

³⁷ *Report IV(1) International Labour Conference, 100th Session, 2011*. p. 5. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_143337.pdf

³⁸ Convenção n. 189 da OIT. Artigo 4. 1. Todo Membro deverá estabelecer uma idade mínima para os trabalhadores domésticos, em consonância com as disposições da Convenção so- 10 bre a Idade Mínima, 1973 (nº 138), e a Convenção sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil, 1999 (nº 182), idade que não poderá ser inferior à idade mínima estabelecida na legislação nacional para os trabalhadores em geral.

³⁹ *Report IV(2A). International Labour Conference, 100th Session, 2011*. P. 17. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_151864.pdf

Se a exposição de motivos da Convenção n. 189 não for considerada suficiente a demonstrar a superação do conceito de continuidade, é possível recorrer à experiência dos demais Estados Membros na aplicação de seus termos.

De forma semelhante à havida pelo Brasil, a legislação trabalhista do Panamá conceitua o trabalhador doméstico como aquele que trabalha de forma “habitual e contínua”, como disciplina o artigo 230 do seu Código Laboral⁴⁰, disposição também repetida em outras legislações sobre a matéria. Trata-se da opção legislativa interna desse país.

Analisando o relatório panamenho a partir da vigência da Convenção 189, o Comitê de Experts da OIT apontou que o critério distintivo da continuidade não está de acordo com a previsão do artigo 1º da Convenção, posto que a norma internacional menciona labor ocasional ou esporádico, ao que concluiu o país deve adotar medidas a fim de que trabalhadores domésticos que não laboram de forma contínua sejam também incluídos como trabalhadores domésticos⁴¹.

A mesma conclusão se observa na análise do relatório enviado pela República Dominicana. Também o artigo 258 do seu Código de Trabalho⁴² prevê a prestação de serviços de forma “habitual y contínua” como critério para o enquadramento enquanto empregado doméstico.

Analisando o caso, o mesmo Comitê apontou que a expressão “de forma contínua” pode levar à conclusão de que trabalhadores que trabalham de forma

⁴⁰ Norma disponível em: <https://www.mitradel.gob.pa/trabajadores/codigo-detrabajo/>

⁴¹ The Committee notes that the inclusion of the terms “in a habitual and continuous manner” in the definitions of domestic workers referred to above may lead to the understanding that workers who perform domestic work in a discontinuous or sporadic manner are not considered to be domestic workers. Nevertheless, it is necessary to emphasize that the definition of domestic worker contained in the Convention only excludes sporadic workers when the domestic work that they perform is not undertaken on an occupational basis, but that this specification is not envisaged in the definitions referred to above. In this regard, the preparatory work for the Convention indicates clearly that this specification was included in this provision of the Convention to ensure that daily labourers and other precarious workers in a similar situation are included in the definition of domestic worker. *The Committee requests the Government to consider the possibility of adopting the necessary measures to ensure that occasional or sporadic workers who perform domestic work on an occupational basis are included in the definition of domestic workers and are accordingly covered by the Convention.* Disponível em:

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3960103:NO

⁴² Republica Dominicana. LEY 16-92. Art. 258.- *Trabajadores domésticos son los que se dedican de modo exclusivo y en forma habitual y continúa a labores de cocina, aseo, asistencia y demás, propias de un hogar o de otro sitio de residencia o habitación particular, que no importen lucro o negocio para el empleador o sus parientes. No son domésticos los trabajadores al servicio del consorcio de propietarios de un condominio.* Disponível em: http://mt.gob.do/images/docs/biblioteca/codigo_de_trabajo.pdf

descontínua não são empregados domésticos, ao passo que a Convenção 189 da OIT exclui o trabalho esporádico apenas quando ele não é uma ocupação profissional. Por esse motivo, o Comitê sugeriu o governo da República Dominicana tome medidas para que aqueles que fazem trabalhos esporádicos sejam também considerados como trabalhadores domésticos, de forma que estejam sob a cobertura da Convenção⁴³.

Em que pese o Brasil ainda não tenha enviado o seu relatório, não existe nenhuma razão para acreditar que o entendimento do Comitê da OIT será diferente quanto à aplicação do elemento continuidade para reconhecimento da relação de emprego doméstico.

Outro forte indicativo do quanto exposto pode ser aferido no impacto que a Convenção n. 189 da OIT teve como fonte material na Argentina. De modo semelhante ao Brasil, o país vizinho foi alvo de recente alteração legislativa na regulação do trabalho doméstico. Curiosamente, enquanto no Brasil levou ao reconhecimento de direitos em sentido quantitativo, com o fortalecimento do elemento continuidade, na Argentina conduziu à modificação substantiva da forma de definir as relações de emprego doméstico.

Tratando da legislação anterior, Alice Monteiro de Barros apontava que a legislação portenha também reconhecia a existência do elemento continuidade na relação de emprego e, dada a similitude entre os dois países, chegou a sugerir a adoção do critério argentino para interpretação do mesmo conceito no Brasil, antes de sua regulamentação por força da Lei Complementar 150/2015⁴⁴.

Tal critério não mais existe no país vizinho a partir da vigência da Lei 26.844/2013, que indica que o conceito de trabalho doméstico abrange labor “qualquer que seja a quantidade de horas diária ou jornadas semanais”⁴⁵, o que revela uma inegável ampliação do conceito de empregado doméstico para além do critério da continuidade.

⁴³ *The Committee requests the Government to consider the possibility of taking the necessary measures to ensure that workers who perform domestic work occasionally or sporadically on an occupational basis are included in the definition of domestic workers, and are therefore covered by the Convention.* Disponível em:

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3952895:NO

⁴⁴ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTR, 2009. p. 352.

⁴⁵ Ley 26.844 de 03 de abril de 2013. Disponível em:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/210000-214999/210489/norma.htm>

Considerando que a ratificação da Convenção n. 189 pela Argentina se deu em 2017, observa-se que este país já apresentou o relatório previsto no artigo 19, 5, e da Constituição da OIT⁴⁶. Ao analisar o referido relatório, o Comitê de Experts da OIT⁴⁷ apresentou posição bem rigorosa, questionando os motivos pelos quais o artigo 3º Lei 26.844/2013 cria sete situações nas quais os trabalhadores não são considerados empregados domésticos para efeitos da lei, a exemplo dos casos de contratação por pessoas jurídicas.

Embora não tenha havido questionamento quanto à aplicação do conceito de trabalho doméstico trazido pela Convenção n. 189 da OIT, observa-se que a posição do Comitê é sempre firme no sentido de entender quais os trabalhadores foram excluídos da incidência da lei, se os mesmos eram alvo de proteção equivalente e se tal exclusão fora precedida de consulta as entidades de classe.

Dadas tais considerações, a única conclusão possível é que a decisão soberana do Brasil de incluir a Convenção n. 189 da OIT no seu direito interno revela a intenção de conferir a todos os trabalhadores domésticos, com ou sem vínculo de emprego, os direitos previstos na referida Convenção, com inclusão especial dos trabalhadores diaristas.

Tais direitos são taxativos e não se confundem com os direitos próprios da relação de emprego doméstico, previstos na Lei Complementar 150/2015. Como enunciados na Convenção n. 189 da OIT, envolvem os direitos fundamentais no trabalho (liberdade de associação, negociação coletiva, eliminação do trabalho forçado e infantil e eliminação da discriminação), assim como idade mínima para o trabalho.

Outros direitos previstos no corpo do texto convencional se referem a direitos fundamentais básicos, como a proteção contra o abuso, assédio e violência, ou como o direito à privacidade, que já se encontram previstos como direitos de todos os

⁴⁶ Constituição da OIT, conforme texto aprovado na 26ª Conferência (Filadélfia, 1944). Artigo 19. 5. d) o Estado-Membro que tiver obtido o consentimento da autoridade, ou autoridades competentes, comunicará ao Diretor-Geral a ratificação formal da convenção e tomará as medidas necessárias para efetivar as disposições da dita convenção;

⁴⁷ Conforme relatório disponível em:

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3331563:NQ

cidadãos brasileiros. É o caso do direito de ação, contemplado tanto no artigo 16 da Convenção⁴⁸ quanto no texto da Constituição Federal de 1988⁴⁹.

Por fim, considerando o caráter de fonte formal da normal, surgem também para os trabalhadores diaristas domésticos regras de prestação do serviço, como o direito a repouso semanal de 24 horas⁵⁰, limitação da jornada a 8 horas diárias com possibilidade de compensação⁵¹ e pagamento baseado no salário mínimo proporcional⁵².

Da análise de seus termos, o que se propõe é a superação do pensamento de que a ausência de vínculo empregatício possibilitaria a prestação de serviços pelo diarista sob quaisquer condições, sem limite de tempo ou de regras de pagamento, na mais pura barbárie, como se o trabalhador diarista não tivesse nenhum direito.

Por fim, tais obrigações não se restringem às verbas decorrentes do contrato de trabalho, uma vez que dizem respeito a todo o conjunto de normas de seguridade social, na forma do artigo 14 da Convenção 189 da OIT⁵³.

Na forma do artigo 201, III, da Constituição Federal⁵⁴, o programa de seguro-desemprego é um benefício de caráter previdenciário, ao lado de outros instituídos e mantidos pelo Estado brasileiro. No entanto, quando historicamente considerado, é

⁴⁸ Convenção n. 189 da OIT. Artigo 16. Todo Membro deverá adotar, em conformidade com a legislação e prática nacionais, medidas para assegurar que todos os trabalhadores domésticos, seja em pessoa ou por meio de representantes, tenham acesso efetivo aos tribunais ou outros mecanismos de resolução de conflitos, em condições não menos favoráveis que aquelas previstas para os demais trabalhadores.

⁴⁹ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

⁵⁰ Convenção n. 189 da OIT. Artigo 10. 2. O período de descanso semanal deverá ser de pelo menos 24 horas consecutivas.

⁵¹ Convenção n. 189 da OIT. Artigo 10. 1. Todo Membro deverá adotar medidas para garantir a igualdade de tratamento entre os trabalhadores domésticos e os trabalhadores em geral com relação às horas normais de trabalho, à compensação de horas extras, aos períodos de descanso diários e semanais e férias anuais remuneradas, em conformidade com a legislação nacional e com acordos coletivos, considerando as características específicas do trabalho doméstico.

⁵² Convenção n. 189 da OIT. Artigo 11. Todo Membro deverá adotar medidas para assegurar que trabalhadores domésticos se beneficiem de um regime de salário mínimo, onde tal regime exista, e que a remuneração seja estabelecida sem discriminação por sexo.

⁵³ Convenção 189 da OIT. Artigo 14. 1. Todo Membro deverá adotar as medidas apropriadas, com a devida atenção às características específicas do trabalho doméstico e atuando em conformidade com a legislação e a prática nacionais, para assegurar que os trabalhadores domésticos se beneficiem de condições não menos favoráveis que aquelas aplicadas aos trabalhadores em geral, com relação à proteção da seguridade social, inclusive no que diz respeito à maternidade.

⁵⁴ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:[...] III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

talvez um dos exemplos mais eloquentes do quanto a tutela legal brasileira é fonte de distinção entre obreiros.

Até a edição da Lei nº 10.208, de 23 de março de 2001, à categoria dos trabalhadores domésticos não era prevista a concessão do seguro-desemprego, instituído pela Lei nº 7.998 de janeiro de 1990. Mesmo após a sua previsão, os critérios para a sua concessão sempre foram distintos dos aplicáveis para os trabalhadores em geral, uma vez que estavam condicionados à inscrição no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, de caráter optativo pelo empregador. Caso o empregador não realizasse o recolhimento fundiário, hipótese mais comum, restava obstado o acesso do trabalhador doméstico a esse mecanismo de assistência temporária.

Por sua vez, a facultatividade do empregador de realizar os depósitos fundiários persistirá no ordenamento até a edição da Emenda Constitucional nº 72 de 2013, que torna obrigatório o seu recolhimento mensal, mas não é aplicada até que seja criada a sua regulamentação. Embora previsto para ser editado em até trinta dias após a aprovação da PEC, a sua efetiva adoção ocorre com a edição da Lei Complementar nº 150, de 1º de junho 2015, um atraso de dois anos em face da alteração constitucional e de vinte cinco anos em face da previsão geral do seguro-desemprego.

Entretanto, ainda não será em 2015 que se observará a equiparação do referido benefício previdenciário a todos os empregados. No caso brasileiro, a distinção entre regimes subsiste, agora por força de Lei Complementar, que estabelece a criação de regime sujeito a regramento distinto do previsto para os demais trabalhadores.

Assim, embora represente um inegável avanço em relação ao marco normativo anterior, não existe proporcionalidade entre o valor do salário e o do benefício, uma vez que o artigo 26 da LCP 150/2015⁵⁵ fixa o seu teto no valor do mínimo legal. Também não havia proporcionalidade entre o tempo de vínculo de emprego e a extensão do benefício, sempre fixada em três meses. Por fim, os critérios para sua concessão também foram prevista de forma distinta, uma vez que a Resolução

⁵⁵ Lei Complementar 150 de 2015. Art. 26. O empregado doméstico que for dispensado sem justa causa fará jus ao benefício do seguro-desemprego, na forma da Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990, no valor de 1 (um) salário-mínimo, por período máximo de 3 (três) meses, de forma contínua ou alternada.

CODEFAT nº 754, de 26 de agosto de 2015⁵⁶, retomou o período aquisitivo de dezesseis meses previsto na Lei 10.208/2001, ao invés dos doze previstos para os demais trabalhadores, ao mesmo tempo em que foi criado prazo distinto para a sua solicitação: até o nonagésimo dia a partir da dispensa, enquanto os demais trabalhadores possuem cento e vinte dias para apresentação do requerimento. Para os trabalhadores diaristas, tal direito simplesmente não está previsto.

Tal conjunto de características permite indicar que o Brasil ainda é um dos países em que o tratamento legal dos benefícios previdenciários promove condições menos favoráveis aos trabalhadores domésticos do que as previstas para os trabalhadores em geral, no que se refere à concessão dos benefícios da seguridade social. De forma distinta do quanto preconizado na Convenção 189 da OIT, tal distinção é exclusiva para domésticos, servindo como ponto de diferenciação entre regimes jurídicos, o que justamente se buscou evitar com o texto internacional.

A partir da ratificação da Convenção sobre o Trabalho decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos, era de se esperar que houvesse iniciativa legislativa no sentido de remover tal distinção, o que ainda não ocorreu. Persistente a incompatibilidade legislativa, a hipótese suscita o controle de convencionalidade da Lei Complementar 150/2015 e demais normas afins, como defendido por Valério de Oliveira Mazzuoli e Georgenor de Souza Franco Filho⁵⁷, a partir do “diálogo das fontes”⁵⁸.

Mas não é só. A partir da superação do critério de continuidade, também os trabalhadores diaristas passam a deter os mesmos direitos de caráter previdenciário, sendo tarefa do legislador ordinário a criação dos meios para a efetivação desse propósito.

Com esse desiderato, não há que se considerar que haviam erros de tradução no texto contido na Mensagem de Acordos, Convênios e Tratados e Atos

⁵⁶ Resolução CODEFAT nº 754, de 26 de agosto de 2015. Art. 6º O valor do benefício do Seguro-Desemprego do empregado doméstico corresponderá a 1 (um) salário-mínimo e será concedido por um período máximo de 3 (três) meses, de forma contínua ou alternada, a cada período aquisitivo de 16 (dezesseis) meses, contados da data da dispensa que originou habilitação anterior.

⁵⁷ Mazzuoli, Valério de Oliveira; Franco Filho, Georgenor de Sousa. Incorporação e aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil. Revista de Direito do Trabalho. vol. 167. ano 42. p. 169-182. São Paulo: Ed. RT, jan.-fev. 2016.

⁵⁸ Para maior aprofundamento sobre o tema da convencionalidade, sugerimos consultar PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ROCHA, Matheus Lins. O controle de convencionalidade como mecanismo efetivador do direito humano fundamental ao trabalho: a sua aplicação no âmbito da reforma trabalhista. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia, Salvador, BA, v. 7, n. 10, p. 210-236, out. 2018.

Internacionais nº 132 de 2016. Ao mencionar “relação de trabalho”, o texto era apenas mais claro que o havido posteriormente por meio do Ofício 66/AFEPA/DTS/DAI/PARL.

Assim, é possível apontar que a realização de nova tradução teve um único efeito prático sob o ponto de vista dos efeitos da Convenção n. 189 da OIT. Em que pese o artigo 2º da Convenção 189 afirme a sua aplicação a “todos os trabalhadores domésticos”, o seu Artigo 2º permite que seja reduzido o âmbito de proteção a determinados grupos, desde que atendidas duas exigências. A primeira delas é de que tal deve ser alvo de consulta prévia aos representantes sindicais de empregados e empregadores, com informação posterior no primeiro relatório sobre a aplicação da convenção. A segunda exigência é que, caso não seja possível conferir um grau de proteção equivalente, surge a obrigação de justificar as razões pelas quais se adota um tratamento menos favorável exclusivo a parte dos trabalhadores domésticos.

No caso brasileiro, deve ser recordado que o texto foi primeiramente encaminhado a uma Comissão Tripartite no âmbito do Ministério do Trabalho em 2012, que analisou os seus efeitos. Porém, se o objetivo era excluir a incidência sobre o trabalho dos diaristas, a nova tradução levou à criação de uma nova versão do texto, de forma que o conteúdo levado ao processo de ratificação não correspondeu ao que fora previamente discutido pela Comissão Tripartite, afastando por completo a possibilidade de incidência da regra contida no Artigo 2º, 2. Talvez seja esse o seu único efeito prático.

Ainda assim, embora a redação da Convenção não seja clara quanto ao momento em que a matéria deveria ser submetida ao escrutínio de trabalhadores e empregadores, tal só poderia ocorrer uma vez que a mesma já tenha sido ratificada pelo país, posto que não haveria sentido em discutir a eficácia de norma até então não existente no plano nacional.

Do exposto, deve ser observada a aplicação da Convenção n. 189 da OIT a todos os trabalhadores domésticos no Brasil, independente do reconhecimento do vínculo de emprego. Em que pese tal conclusão seja diametralmente oposta à obtida por Thays Almeida Monticelli e Marlene Tamanini⁵⁹, que indicam a inaplicabilidade da Convenção aos trabalhadores sem vínculo de emprego, acredita-se que está em maior acordo ao texto da Convenção n. 189 da OIT.

⁵⁹ MONTICELLI, Thays Almeida; TAMANINI, Marlene. O trabalho das diaristas: novas considerações no trabalho doméstico. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 2, n. 17, p. 68-81, abr. 2013.

5 CONCLUSÕES

O processo de ratificação da Convenção n. 189 da OIT no Brasil foi marcado por algumas particularidades em sua tramitação, coincidindo com a modificação da legislação constitucional e infraconstitucional sobre o trabalho doméstico.

A incorporação do texto internacional não é o ponto de chegada na tutela do trabalho doméstico, mas sim o de partida, uma vez que a sua inclusão ao sistema jurídico brasileiro inaugurou outros desafios para concretização dos direitos dessa categoria.

Como amplamente reconhecido, o texto internacional avança na promoção da igualdade de tratamento dos trabalhadores domésticos quando em cotejo com os demais trabalhadores em geral, caminho igualmente adotado pela legislação brasileira nos últimos anos.

No entanto, tal ratificação inaugura um novo momento no tratamento legislativo da matéria, com a superação dos critérios tradicionais de reconhecimento da aquisição de direitos pelos trabalhadores domésticos, notadamente do elemento continuidade da prestação de serviços, que é incompatível com os termos da Convenção n. 189 da OIT. Assim, os direitos ali previstos também se aplicam aos trabalhadores diaristas e a quaisquer outras pessoas que façam do labor doméstico o seu meio de vida.

Considerando o entendimento já apresentado pela OIT sobre a aplicação da matéria, a produção de nova tradução por meio do Ofício 66/AFEPA/DTS/DAI/PARL não logrou afastar o conteúdo progressista dessa norma, notadamente no que se refere à sua incidência aos trabalhadores não alcançados pelo elemento continuidade da relação de emprego.

REFERÊNCIAS

ARGENTINA. *Ley 26.844 de 03 de abril de 2013*. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/210000-214999/210489/norma.htm>. Acesso em: 13 de setembro de 2019.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTR, 2009.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 72, de abril de 2013. Altera a redação do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal para estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais.

COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. O trabalho doméstico, a convenção n. 189 da OIT e a legislação brasileira. In. Direito internacional do trabalho e convenções internacionais da OIT comentadas. Rúbia Zanotelli de Alvarenga, Lorena de Mello Rezende Colnago (coordenadoras). São Paulo: LTR, 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 8. ed. São Paulo: LTR, 2009.

GARCIA, Igor Cardoso. MARANHÃO, Ney. Breves comentários à convenção n. 189 da OIT: o trabalho doméstico em foco. In. Direito internacional do trabalho e convenções internacionais da OIT comentadas. Rúbia Zanotelli de Alvarenga, Lorena de Mello Rezende Colnago (coordenadoras). São Paulo: LTR, 2014. .

LEAL, Fernando. JORDÃO, Eduardo. Quando a tradução também importa. Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça, 8(29), 86-104. Disponível em: <https://doi.org/10.30899/dfj.v8i29.194>. Acesso em: 13 de setembro de 2019.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Incorporação e aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil. Revista de Direito do Trabalho. vol. 167. ano 42. p. 169-182. São Paulo: Ed. RT, jan.-fev. 2016.

MONTICELLI, Thays Almeida; TAMANINI, Marlene. O trabalho das diaristas: novas considerações no trabalho doméstico. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 2, n. 17, p. 68-81, abr. 2013.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ROCHA, Matheus Lins. O controle de convencionalidade como mecanismo efetivador do direito humano fundamental ao trabalho: a sua aplicação no âmbito da reforma trabalhista. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia, Salvador, BA, v. 7, n. 10, p. 210-236, out. 2018.

PANAMÁ. *Código de Trabajo*. Disponível em: <https://www.mitradel.gob.pa/trabajadores/codigo-detrabajo/>. Acesso em: 26 de agosto de 2019.

REPUBLICA DOMINICANA. *LEY 16-92*. Disponível em: http://mt.gob.do/images/docs/biblioteca/codigo_de_trabajo.pdf

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção 189 sobre Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos. 2011.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Social protection for domestic workers : key policy trends and statistics* / International Labour Office, Social

Protection Department (SOCPRO). - Geneva: ILO, 2016. Acesso em: 26 de agosto de 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Recomendação n. 204 da OIT. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_587521.pdf. Acesso em: 13 de setembro de 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Initial effects of Constitutional Amendment 72 on domestic work in Brazil / International Labour Office, Inclusive Labour Markets, Labour Relations and Working Conditions Branch*. - Geneva: ILO, 2016. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_506167.pdf. Acesso em: 26 de agosto de 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Constituição da OIT, conforme texto aprovado na 26ª Conferência (Filadélfia, 1944). Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_169517.pdf. Acesso em: 12 de junho de 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Report IV(1) International Labour Conference, 99th Session, 2010*. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_104700.pdf. Acesso em: 13 de setembro de 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Report IV(1) International Labour Conference, 100th Session, 2011*. p. 5. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_143337.pdf. Acesso em: 13 de setembro de 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Report IV(2A). International Labour Conference, 100th Session, 2011*. P. 17. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_151864.pdf. Acesso em: 13 de setembro de 2019.